

Konrad Stolarski, *Zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynkach telekomunikacyjnych w prawie Unii Europejskiej*, Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2015, s. 269

Monografia Konrada Stolarskiego podejmuje problematykę dobrze opracowaną w doktrynie prawa, niemniej ze względu na zmiany zachodzące na rynkach wymagającą ciągłych uaktualnień. Poruszone w niej problemy są bardzo ważne zarówno dla teoretyków, jak i praktyków związanych z prawem konkurencji i regulacji sektorowej. Wśród nich kluczowe znaczenie mają sposoby definiowania rynku właściwego, pozycji dominującej oraz nadużycia pozycji dominującej. Natomiast wśród problemów rzadziej rozważanych trzeba wskazać odpowiedzialność przedsiębiorcy dominującego za naruszenie reguł konkurencji, w warunkach, gdy polegał on na wcześniejszym rozstrzygnięciu organu regulacyjnego.

Zaletą recenzowanej książki jest silne osadzenie w realiach konkretnego sektora gospodarki oraz konkretnych nadużyć pozycji dominującej, które stanowią tylko część szerszego obrazu konkurencji i regulacji w obrębie sektora telekomunikacyjnego. Dobrze się stało, że Autor posłużył się przykładem właśnie tego sektora, ponieważ to dla niego prawodawca unijny stworzył najbardziej zróżnicowany i skomplikowany zestaw instrumentów regulacyjnych (gdzie regulacja jest rozumiana jako szczególna postać rekompensowania ograniczenia konkurencji na rynku właściwym). Jest to system znacznie bardziej rozbudowany niż w innych sektorach infrastrukturalnych. Metodologicznie prawidłowy i jednocześnie interesujący dla czytelnika jest dobór przejawów nadużywania pozycji dominującej: antykonkurencyjna odmowa kontraktowania, zacieśnianie marży, drapieźnictwo cenowe, pakietowanie i sprzedaż wiązana. Od lat są one przedmiotem zainteresowania piśmiennictwa, jednak mimo znacznej ilości prac, jakie im poświęcono, towarzyszące im kontrowersje nie ustają.

Niektóre kontrowersje doktryny Autor wykorzystuje, w sposób bardzo finezyjny, do pokazania możliwych strategii obronnych dominanta. Dotyczy to m.in. argumentu „sprostania konkurencji”. Zdaniem Autora, stanowisko Komisji Europejskiej jest bardziej rygorystyczne niż Trybunału w sprawie *France Télécom*, co jego zdaniem pomniejsza wartość tego kryterium. Jest to niezmiernie ważny wątek książki, gdyż argument sprostania konkurencji nie wymaga wykazania korzyści dla konsumentów, co samo w sobie czyni go argumentem rewolucyjnym. Ponadto, stanowisko Komisji wydaje się być oderwane (nie tylko w tej kwestii) od realiów bezlitosnej konkurencji na rynkach globalnych, gdzie nie wszyscy, tak bardzo jak Komisja, przejmują się czystością konstrukcji prawnych.

Najtrudniejszym, moim zdaniem, problemem analizowanym w tej książce jest swoista konkurencja pomiędzy instrumentami typowymi dla organów antymonopolowych i organów regulacyjnych. Dlatego, mimo ogólnej deklaracji poruszania się w obrębie prawa europejskiego, Autor słusznie zastrzegł, że wykorzysta też metodę porównawczo-prawną, gdzie przedmiotem porównań jest prawo krajowe. Regulacja sektorowa w ujęciu modelowym, inaczej niż działalność organów antymonopolowych została bowiem powierzona organom krajowym, przy zapewnieniu korygującej

funkcji Komisji Europejskiej oraz jej organów pomocniczych. Analiza styku prawa antymonopolowego i regulacji jest dość ogólna i bardzo doktrynalna, co należy przypisać selektywnemu podejściu do elementów składowych tego problemu. Za centralny problem Autor uznaje odpowiedź na pytanie, który z reżimów prawnych, w przypadku konfliktu, jest ważniejszy, co pociąga za sobą pytanie o hierarchię nie tyle norm, ile podsystemów normatywnych. Niektóre argumenty mają charakter bardziej praktyczny niż nie prawny, np. to, że zdaniem Komisji Europejskiej, organom regulacyjnym działającym *ex ante* nie powierzono instrumentów zapewniających całkowite przywrócenie konkurencji (s. 204). Niewątpliwie, są to problemy żywo interesujące polską administrację gospodarczą oraz przedsiębiorców.

Zaletą książki jest ukazywanie czytelnikowi obcych instytucji prawnych w skali istotnej dla przyszłych czytelników. Uwaga ta dotyczy np. doktryny działania państwowego mającej swoje źródło w orzecznictwie amerykańskim lat czterdziestych ubiegłego stulecia. Doktryna amerykańska została w książce niejako przełożona na język europejskiej myśli prawnej w oparciu o orzecznictwo sądowe (wyroki *GB-inno-BM* z 1977 r., *Van Eycke* z 1988 r. oraz *Ladbroke Racing* z 1997 r).

Całość rozważań utrzymana jest na jednolicie bardzo wysokim poziomie, jednak niektóre zagadnienia wydają się bardziej interesujące niż pozostałe, ze względu na element nowości. Wśród zagadnień, które niewątpliwie spotkają się z zainteresowaniem czytelnika należy wymienić relację między zakazem nadużywania pozycji dominującej a uprzednim działaniem regulacyjnym. Problem został przedstawiony w kontekście niezmiernie interesującej koncepcji zarzutu działania państwowego oraz zarzutu działania regulacyjnego, które potencjalnie umożliwiają przedsiębiorcy dominującemu uchylenie się od odpowiedzialności za naruszenie reguł konkurencji. U podstaw doktryny działania państwowego leży odpowiedź na pytanie czy hierarchicznie ważniejsze są przepisy prawa konkurencji, czy inne (antykonkurencyjne) przepisy prawa krajowego. Autor trafnie rozpoczyna analizę problemu od przedstawienia amerykańskiej doktryny i orzecznictwa, które podjęły go na pół wieku przed ich europejskimi odpowiednikami. Doktryna amerykańska wydaje się klarowniejsza od unijnej, w której chodzi o to, w jakich okolicznościach nie będą stosowane art. 101 i 102 TFUE. Różnice między nimi niewątpliwie zasługują na dalsze badania. Szczególnie interesujące są te fragmenty, które dotyczą zjawiska tak mało uchwytnego, jak wywieranie presji na przedsiębiorców dominujących bez obecności jakichkolwiek wiążących przepisów, np. wtedy, gdy władze publiczne wywierają presję w toku negocjacji z potencjalnymi inwestorami. Wyznaczenie kryteriów „nieodpartej presji” jest w tych warunkach obciążone bardzo dużym ryzykiem, co Autor znakomicie ilustruje orzecznictwem ETS. Zarzut działania regulowanego jest rozpatrywany nie tylko abstrakcyjnie, lecz także w konkretnym kontekście sektora telekomunikacyjnego z uwzględnieniem praktyk na rynku niemieckim, francuskim i hiszpańskim.

Niektóre aspekty poruszanych wyżej problemów mogą rodzić szczególne kontrowersje. Ich kanwą stanowi analiza przyczyn rygoryzmu sądów unijnych w ocenie zarzutów działania regulowanego zawarta w pkt 5.3.3. Autor wskazuje na konflikt wartości – pomiędzy zasadą pewności prawa i uzasadnionych oczekiwań z jednej strony i regułami prawa konkurencji, z drugiej, sam opowiadając się za prymatem prawa konkurencji. Jest to stanowisko zgodne z utrwaloną linią orzecznictwa, która, stosowana nazbyt konsekwentnie, może w końcu doprowadzić do stworzenia w obrębie systemu prawa pewnego podsystemu, który przy pozorach przynależności do *rule of law*, będzie posługiwać się zupełnie inną logiką. Zdaniem piszącego te słowa, stosowanie prawa

konkurencji niebezpiecznie zbliża się do takiego właśnie punktu, w którym jego związek z ogólnymi regułami stosowania prawa i towarzyszącymi im zasadami będzie tylko formalny. Wartości leżące u podstaw prawa konkurencji nie są z natury rzeczy wyższe niż pozostałe, a w szczególności wątpliwa jest ich wyższość nad zasadą pewności prawa. Zapewne zbyt mały jest udział klasycznej teorii i filozofii prawa w analizowaniu problemów sektorowych postrzeganych jako „techniczne”, co osłabia czujność wobec naruszeń elementarnych zasad państwa prawa. Działalność ETS zasługiwała na znacznie większą dozę krytyki, niż jej dostała. Nadmierne uleganie partykularnemu spojrzeniu sądów europejskich może bowiem prowadzić do desystematyzacji prawa. Nauka jest zatem współodpowiedzialna za nadmierne wyjście poza ramy państwa prawa. Stanowisko sądów i doktryny przekłada się na status przedsiębiorcy dominującego, pozbawionego możliwości ochrony swoich interesów w sytuacji, gdy to państwo przez swoje działania regulacyjne lub sam regulator tworzą sytuacje konfliktowe z zasadami konkurencji. Rzecz jasna, celem książki nie było kwestionowanie istniejących dogmatów, lecz ich analiza i wskazanie praktycznych konsekwencji ich stosowania. Autor jest uprawniony do zajęcia bardziej zachowawczego stanowiska, tym bardziej, że w jego uzasadnieniu dokonuje rzetelnej analizy orzecznictwa i poglądów doktryny.

Z punktu widzenia przystępności zaletą książki jest stopniowe wprowadzanie czytelnika do problematyki określonej w tytule. Pierwsze dwa rozdziały tworzą bardzo rozbudowany wstęp tworzący tło dla tytułowej problematyki nadużywania pozycji dominującej. Obszerna podbudowa tej pracy materia „podręcznikową” pozwala czytelnikowi ponownie przemyśleć utrwalone w doktrynie kategorie, dla czytelnika mniej wprowadzonego w problematykę prawa konkurencji może mieć zaś walor przewodnika. Pracę wieńczy podsumowanie wyników badań, którego przejrzysta konstrukcja pomoże czytelnikowi połączyć liczne wątki rozważań w spójną całość. Podsumowując, recenzowana książka stanowi przykład umiejętnego zrównoważenia wysokiego poziomu teoretycznego z walorami praktycznymi. Czytelnik znajdzie w niej materiał, który może być wykorzystany zarówno w sali wykładowej, jak i w praktyce prawniczej.

Waldemar Hoff

Profesor ALK, doktor habilitowany; e-mail: waldhoff@kozminski.edu.pl